

Für das Nachschlagewerk!

2508 081

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: UnlWG §§ 1, 3, 13 Abs 1; WZG § 25

Rechtssatz: Es ist wettbewerbsfremd, im geschäftlichen Verkehr auf einen angeblichen oder wirklichen Ausstattungsschutz in der Form hinzuweisen, daß dem Merkmal, für das Ausstattungsschutz in Anspruch genommen wird (hier die Worte: "Kölnisch Eis"), der Vermerk "gesetzlich geschützt" oder der dieser Angabe gleichzuachtende Vermerk "gesch." beigefügt wird.

Aktenzeichen: I ZR 157/55

Urt. des BGH vom 8. Februar 1957

OLG Köln

frum
1957, 358

26
I ZR 157/55

Verkündet am 8. Februar 1957
Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma E. d. C. - und Parfümerie-Fabrik G. gasse
Nr. gegenüber der Pf. von Ferd. M., K.-F.-
, Vo. Straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

die Firma C. H. B. S., Chemische Fabrik, I. a.
R.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 1957 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. h. c. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland und Dr. Spreng

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
8. Juni 1955 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin stellt seit Jahrzehnten sogenanntes festes Kölnisch Wasser in der Form eines Kühlstiftes her. Bis Ende Januar 1954 vertrieb sie diesen Kühlstift unter der Bezeichnung "Frozoclone". Im Februar 1954 änderte sie die Bezeichnung in "Kölnisch Eis" um. In ihrer Ende Februar 1954 schlagartig begonnenen Werbung für die neue Bezeichnung hat sie von Anfang an - und zwar regelmäßig in Verbindung mit einer Abbildung des Kühlstiftes - den Hinweis gebracht: "Worte KÖLNISCH EIS gesch". Die Worte "KÖLNISCH EIS" sind dabei durch Großdruck noch besonders hervorgehoben. In dieser Form findet sich der Vermerk auch auf der Umhüllung der Ware. Die Bezeichnung "Kölnisch Eis" hat die Klägerin zur Eintragung in die Warenzeichenrolle angemeldet, die Eintragung war jedoch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz noch nicht erfolgt.

Die Beklagte, die gleichfalls Kühlstifte herstellt, forderte die Klägerin mit Schreiben vom 20. Mai 1954 auf, die Verwendung des Wortes "gesch" bei der Werbung zu unterlassen und sämtliche Drucksachen, die diese Bezeichnung enthalten, zu vernichten. Zur Begründung ihres Verlangens machte sie u. a. geltend, das Wort "geschützt" dürfe nicht im Zusammenhang mit der Werbung für eine Ware verwendet werden, wenn lediglich die Bezeichnung der Ware, nicht aber die Ware selbst geschützt sei. Eine derartige irreführende Werbung betreibe aber die Klägerin. Es werde der Eindruck hervorgerufen, daß die Ware selbst geschützt sei. Die Hinzufügung des Wortes "Worte" sei nicht geeignet, die Irreführung zu vermeiden, und zwar nicht nur, weil dieses Wort so klein geschrieben sei, daß es leicht übersehen werden könne, sondern insbesondere auch infolge der Trennung von "Worte" und "gesch" durch die auffallende und im Druck sehr hervorgehobene Bezeichnung "Kölnisch Eis". Davon abgesehen sei aber auch der Vermerk "Worte Kölnisch Eis gesch." als solcher unrichtig, weil die Bezeichnung



"Kölnisch Eis" noch nicht als Warenzeichen eingetragen sei. Auch ein Ausstattungsrecht - auf das sich die Klägerin in der Vorkorrespondenz berufen hatte - könne nicht entstanden sein, weil die Bezeichnung erst im Februar 1954 eingeführt worden sei. Aber selbst wenn ein Ausstattungsschutz bestehe, könne er das Wort "gesch." nicht rechtfertigen. Der Schutz des § 25 WZG sei Nichtjuristen nicht bekannt. Aus dem Vermerk "gesch." oder "ges. gesch." werde stets auf die Verleihung besonderer Schutzrechte durch das Patentamt geschlossen. Die Verwendung des Wortes "gesch." stelle bei dieser Sachlage eine irreführende Reklame dar.

Die Klägerin hat in dieser Aufforderung der Beklagten einen Eingriff in ihre Rechte am Gewerbebetrieb erblickt und mit ihrer im Juni 1954 erhobenen Klage beantragt: Die Beklagte zu verurteilen, die Behauptungen zu unterlassen:

- a) die von der Klägerin benutzte Bezeichnung "Kölnisch Eis" habe keine Verkehrsgeltung und damit keinen Ausstattungsschutz im Sinne des § 25 WZG erlangt,
- b) die Klägerin verstoße gegen § 3 UnlWG, indem sie in ihrer Werbung für "Kölnisch Eis" den Hinweis verwende "Worte KÖLNISCH EIS gesch.".

Sie hat geltend gemacht, der Wortlaut des Hinweises "Worte KÖLNISCH EIS gesch." stelle klar, daß der Schutz sich nicht auf die Ware, sondern auf die Bezeichnung "Kölnisch Eis" beziehe. Der Hinweis sei berechtigt, weil sie an der Bezeichnung dank einer ungewöhnlichen Werbeaktion, mit der sie die Kennzeichnung schlagartig durchgesetzt habe, Ausstattungsschutz erlangt habe. Der Vermerk "Worte KÖLNISCH EIS gesch." wende sich im übrigen nicht an die Verbraucher, sondern solle lediglich die Mitbewerber davor warnen, eine ähnliche Bezeichnung zu benutzen.

Nachdem die Beklagte mit Schriftsatz vom 11. September 1954 erklärt hatte, sie wolle nicht bestreiten, daß die Klägerin für die Bezeichnung "Kölnisch Eis" nunmehr Ausstattungsschutz besitzen möge, sie habe ohnehin nicht die Absicht, außerhalb der Auseinandersetzung über die beanstandete Werbung den Ausstattungsschutz der Klägerin in Frage zu stellen, hat die Klägerin den Klageantrag zu a) in der Hauptsache für erledigt erklärt und den Antrag zu b) in folgender Form gestellt:

festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, von der Klägerin die Unterlassung des Hinweises "Worte KÖLNISCH EIS gesch." in ihrer Werbung für "Kölnisch Eis" zu fordern.

Die Beklagte hat sich mit der Erledigungserklärung der Klägerin einverstanden erklärt, beide Parteien haben beantragt, die Kosten insoweit der Gegenpartei aufzuerlegen. Hinsichtlich des Klageantrages zu b) hat die Klägerin Klageabweisung beantragt und zur Begründung im wesentlichen die in ihrem Auf- forderungsschreiben vom 20. Mai 1954 dargelegten Gesichtspunkte wiederholt.

Das Landgericht hat den Klageantrag zu b) abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreites im vollen Umfange der Klägerin auferlegt.

Im Rahmen der gegen dieses Urteil eingelegten Berufung hat die Klägerin beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. festzustellen, daß die Beklagte gegen die Klägerin keinen Anspruch darauf hat, daß diese es unterläßt, die Bezeichnung "Kölnisch Eis" mit dem Zusatz "Worte gesch." zu versehen, insbesondere in der Form "Worte KÖLNISCH EIS gesch."
2. die Kosten des Rechtsstreites einschließlich der Kosten des in der Hauptsache erledigten Klageantrages zu a) der Beklagten aufzuerlegen.

Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung des weitergehenden Berufungsantrags das Urteil des Landgerichts im Kostenpunkt teilweise abgeändert und, wie folgt, gefaßt:

Der Feststellungsantrag wird abgewiesen. Die Kosten des ersten Rechtszuges werden gegeneinander aufgehoben.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu 19/20, die Beklagte zu 1/20 zu tragen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin Aufhebung des angefochtenen Urteils und Verurteilung der Beklagten gemäß den Schlußanträgen der Klägerin in der Berufungsinstanz. Durch die Kostenentscheidung hinsichtlich des erledigten Klageantrags hält sich die Klägerin nicht für beschwert. Ihre Angriffe richten sich gegen die Entscheidung in der Sache selbst.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte habe die Klägerin mit Recht auf Unterlassung des Gebrauchs des Vermerkes "Worte Kölnisch Eis gesch." gemäß §§ 1, 3, 13 Abs 1 UnlWG in Anspruch genommen, so daß die auf die Feststellung gerichtete Klage, daß der Beklagten ein derartiger Anspruch nicht zustehe, unbegründet sei. Es hält den Vermerk nicht nur in der von der Klägerin bei ihrer Werbung verwendeten konkreten Ausgestaltung (Großdruck der Worte "Kölnisch Eis" und Kleindruck der diese Kennzeichnung einschließenden beiden übrigen Worte), sondern auch allgemein, d. h. unabhängig von dieser von der Klägerin benutzten konkreten Form für unlauter.

1. Zur konkreten Benutzungsform meint das Berufungsgericht, der von der Klägerin gebrauchte Hinweis "Worte KÖLNISCH EIS gesch." sei wegen seiner besonderen Ausgestaltung als unrichtige Ankündigung im Sinne des § 3 UnlWG zu werten. Ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher werde sich eine falsche Vorstellung über die Bedeutung dieses Hinweises machen und ihn nicht

auf die Warenkennzeichnung "Kölnisch Eis" und deren Schutz, sondern auf das Erzeugnis selbst beziehen. Kraft ihres größeren Druckes seien die in der Mitte des Vermerkes stehenden Worte "KÖLNISCH EIS" geeignet, den Blick des Beschauers auf sich zu ziehen. Es bestehe daher die Gefahr, daß der Leser, der nach rechts zu lesen gewohnt sei, von den beiden kleingedruckten flankierenden Worten zwar das rechts stehende Wort "gesch." noch lese und aufnehme, nicht aber das links stehende Wort "Worte". Da die Angabe "gesch." (geschützt) gleichbedeutend mit "ges. gesch." (gesetzlich geschützt) sei und regelmäßig dahin verstanden werde, die Ware genieße als solche - etwa auf Grund eines Patentes - gesetzlichen Schutz, könne der Verbraucher leicht zu der Auffassung gelangen, das Erzeugnis habe besondere, bei anderen Fabrikaten nicht anzutreffende Vorzüge.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichtes, bei denen es sich im wesentlichen um tatsächliche Feststellungen handelt, sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die demgegenüber von der Revision erhobenen Angriffe vermögen nicht durchzudringen.

Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß die beanstandete Ankündigung sich in erster Linie an die Mitbewerber der Klägerin wendet. Denn die Erklärung eines Gewerbetreibenden, daß er gesetzlichen Schutz an einer Warenkennzeichnung besitze, dient vornehmlich dem Zweck, die Mitbewerber auf das Bestehen des Schutzrechtes aufmerksam zu machen und sie dadurch zu warnen, sich einer gleichen oder verwechslungsfähigen Kennzeichnung zu bedienen. Trotzdem läßt sich jedoch, was auch die Revision letzten Endes nicht verkennt, die Auffassung des Verbrauchers nicht ausschalten. Der Hinweis wird nicht nur von den Mitbewerbern gelesen, sondern auch von der Masse der Verbraucher, an die sich die Werbung richtet. Auch der Verbraucher bildet sich eine Meinung über die Bedeutung des Hinweises. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht auch auf die Meinung der Verbraucher abgestellt. •

Rechtlich bedenkenfrei ist auch die Feststellung des Berufungsgerichts, ein nicht unerheblicher Teil der Endverbraucher könne die Auffassung gewinnen, das Erzeugnis, d. h. das feste KÖLNISCH WASSER in der Form des Kühlstiftes sei gesetzlich geschützt. Soweit das Berufungsgericht dabei davon ausgeht, daß es zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 3 UnlWG genügt, daß ein nicht völlig unerheblicher Teil der in Frage kommenden Verkehrskreise einem Irrtum ausgesetzt ist, befindet es sich im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Senats (BGHZ 13, 244 [253] - Cupresa; BGH GRUR 1956, 276 [277] - DRP angem.; BGH GRUR 1956, 550 [551] - Tiefenfurter Pauernbrot). Es hat auch mit Recht angenommen, daß dem Verbraucher, der solche Ankündigungen flüchtig und oberflächlich und nicht Wort für Wort zu lesen pflegt, in erster Linie die im Druck besonders hervorgehobenen und großgeschriebenen Worte "KÖLNISCH EIS" ins Auge fallen, sein Blick zunächst an diesen Worten haften bleibt und er möglicherweise weiterlesend nur noch das Wort "gesch." in sich aufnimmt, nicht aber das vor den Großdruckworten stehende Wort "Worte". Diese Annahme des Berufungsgerichts beruht auf vernünftigen, durch die Lebenserfahrung gerechtfertigten Erwägungen tatsächlicher Art. Die Meinung der Revision, man dürfe den Vermerk nicht in zwei Teile zerreißen, die ganze Zeile sei so kurz, daß sie gar nicht gelesen, sondern notwendig mit einem Blick umfaßt und umgriffen werde, kann im Hinblick auf die blickfangartige Ausgestaltung der Worte "KÖLNISCH EIS" nicht überzeugen. Die Vorstellung der Verbraucher wird überdies, wie das Berufungsgericht gleichfalls zutreffend ausgeführt hat, noch dadurch besonders gefördert, daß der Vermerk auf den vorgelegten Werbemitteln regelmäßig in Verbindung mit einer Abbildung des Kühlstiftes in seiner charakteristischen, zylindrischen Verpackung erscheint. Unbegründet ist auch die auf § 286 ZPO gestützte Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht habe dem Antrag der Klägerin auf Verkehrsbefragung durch

ein Meinungsforschungsinstitut darüber, daß niemand, jedenfalls aber kein beachtlicher Teil der Verbraucher die Ankündigung auf die Ware als solche beziehe, stattgeben müssen. Der Erhebung eines derartigen Sachverständigenbeweises bedurfte es nicht. Das Berufungsgericht konnte seine Sachkunde und die Sachkunde der sich mit ihm in Übereinstimmung befindlichen erstinstanzlichen Handelsrichter für ausreichend halten.

Das Berufungsgericht hat sonach ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der Hinweis "Worte KÖLNISCH EIS gesch." in seiner konkreten Ausgestaltung für einen nicht völlig unerheblichen Teil der Verbraucher insofern irreführend und damit unrichtig ist, als der Verbraucher daraus auf einen gesetzlichen Schutz, d. h. auf einen Patent- oder Gebrauchsmusterschutz oder einen sonstigen Schutz des Erzeugnisses selbst schließt. Es hat auch rechtsirrtumsfrei angenommen, daß der Verkehr mit einem derartigen gesetzlichen Schutz einer Ware die Vorstellung besonderer Vorzüge der Ware zu verbinden pflegt. Das Berufungsgericht ist daher ohne Rechtsverstoß zu dem Ergebnis gelangt, daß die Voraussetzungen der unerlaubten Werbung im Sinne des § 3 UnlWG gegeben sind.

2.) Darüber hinaus hat das Berufungsgericht aber auch mit Recht angenommen, daß der umstrittene Vermerk "Worte... gesch." schlechthin, d. h. schon seinem Wortlaute nach und unabhängig von seiner besonderen drucktechnischen und sonstigen Ausgestaltung als wettbewerbswidrige Handlung im Sinne des § 1 UnlWG zu werten ist. Unter Billigung und Übernahme der Ausführungen des Landgerichts meint das Berufungsgericht, es könne nicht gestattet sein, eine einseitige und außerhalb eines Prozesses praktisch unkontrollierbare Aussage über einen angeblichen Ausstattungsschutz in derselben Form bekanntzugeben, wie sie sich für den Hinweis auf formelle, in einem amtlichen Verfahren und durch einen behördlichen Akt erworbene, in ihren Voraussetzungen durch Beschreibung, Muster und dgl. offenkundig gemachte Schutz-

rechte eingebürgert habe. Die Gefahr eines Mißbrauchs liege derart nahe, daß der Zusatz "gesch." zu einer Warenkennzeichnung als wettbewerbsfremd angesehen werden müsse, und zwar auch dann, wenn das Bestehen eines Ausstattungsschutzes für die Kennzeichnung feststehe.

Demgegenüber macht die Revision im wesentlichen geltend, der Beurteilung des Gerichtes unterliege ausschließlich der hier gegebene Sachverhalt, bei dem der Erwerb des Ausstattungsschutzes unzweifelhaft und unstreitig sei. Es sei nicht einzusehen, warum derjenige, der einen Ausstattungsschutz besitze, diese wahre Tatsache nicht solle ankündigen dürfen. Dies könne auch durch den Vermerk "gesch." geschehen. Die Gefahr eines Mißbrauchs könne nicht dazu führen, daß auf dem Wege über § 1 UnlWG der rechtmäßig handelnde der Möglichkeit beraubt werde, auf die Tatsache des Bestehens eines gewerblichen Schutzrechts in unmißverständlicher Form hinzuweisen.

Diesem Vorbringen der Revision kann nicht gefolgt werden.

Gewiß darf derjenige, der ein Schutzrecht für eine Warenkennzeichnung hat, auf dieses Recht hinweisen. Daher kann auch der Klägerin, die nach ihrem von der Beklagten nicht mehr bestrittenen und daher in diesem Rechtsstreit als richtig zu unterstellenden Vortrag im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz Verkehrsgeltung für ihre Warenkennzeichnung "Kölnisch Eis" und damit Ausstattungsschutz im Sinne des § 25 WZG erlangt hatte, die Berechtigung, auf dieses Recht hinzuweisen, nicht abgesprochen werden. Es kann auch nicht verkannt werden, daß der im Streit befindliche Hinweis seinem Wortlaute nach nicht ohne weiteres falsch erscheint. Er besagt, daß die Worte "Kölnisch Eis" gesetzlichen Schutz genießen. Trotzdem widerspricht seine Verwendung im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wett-

bewerbs den Anschauungen des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat.

Das Berufungsgericht hat sich hierbei der Auffassung des Landgerichts angeschlossen, das als Kammer für Handelssachen gemäß § 114 GVG auf Grund eigener Sachkunde festgestellt hat, daß die Handelsgewohnheit eindeutig dahingehe, Schutzmerkmale wie "gesch." oder "ges. gesch." im Anwendungsbereich des gewerblichen Rechtsschutzes nur als Hinweis auf einen durch formelle Schutzrechte vermittelten Rechtsschutz zu gebrauchen. Derartige Vermerke deuten nach der vom Berufungsgericht gebilligten Auffassung des Landgerichts ausnahmslos auf einen Schutz hin, der in einem gesetzlich geregelten Verfahren unter Inanspruchnahme einer amtlichen Stelle erwirkt wurde, infolge seiner formellen Natur konstant bleibt und von jedermann an Hand öffentlich zugänglicher Unterlagen nachgeprüft werden kann. Diese Auffassung läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden, wobei die umstrittene Frage, ob solche Schutzvermerke auch als Hinweis auf einen Gebrauchsmuster- oder Geschmacksmusterschutz zulässig sind, auf sich beruhen kann.

Um ein formelles Schutzrecht der gekennzeichneten Art handelt es sich bei einem Ausstattungsrecht jedoch nicht. Es ist weder in ein Register eintragbar noch wird es in einem gesetzlich geregelten Verfahren unter Inanspruchnahme einer amtlichen Stelle erwirkt. Sein Bestehen kann auch nicht von jedermann an Hand offen zugänglicher Unterlagen nachgeprüft werden. Die Entstehung dieses Rechtes ist nicht, wie beim Warenzeichen, von der Zuerkennung in einem besonderen Verleihungsverfahren abhängig, der Ausstattungsschutz erwächst vielmehr aus einem rein tatsächlichen Zustand, nämlich aus der Verkehrsgeltung, die sich eine bestimmte Aufmachung erworben hat. Maßgebend für das Bestehen oder Nichtbestehen des Ausstattungsschutzes ist also allein die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise, sie entscheidet auch über die Fortdauer des Ausstattungsschutzes. Der Berechtigte kann zwar durch intensive Werbung die Entstehung der Verkehrs-

geltung beeinflussen und ihre Erhaltung durch sorgfältige Marktpflege zu sichern versuchen, letztlich entscheidet aber immer nur die Auffassung des Verkehrs darüber, ob und in welchem Umfange ein den Ausstattungsschutz rechtfertigender Besitzstand besteht. Der Inhaber der Ausstattung kann freilich auch über die zur Herbeiführung des Ausstattungsschutzes aufgewendeten Kosten Auskunft geben und entsprechende Unterlagen vorlegen, damit ist jedoch noch nichts Entscheidendes über die von ihm behauptete Wirkung seiner Werbemaßnahmen dargetan. Das Bestehen einer Verkehrsgeltung läßt sich im allgemeinen erst im Rahmen eines Rechtsstreites oder eines Verfahrens vor dem Patentamt gemäß § 4 Abs 3 WZG feststellen. Derjenige, der sich ohne vorhergegangene derartige Feststellung öffentlich auf Ausstattungsschutz beruft, befindet daher als Richter in eigener Sache. Auch wenn seine Aussage zunächst sachlich richtig war, trägt sie ein erhebliches Unsicherheitsmoment in sich, denn die erworbene Verkehrsgeltung kann ebenso rasch untergehen, wie sie erworben ist. Hinzu kommt, daß, wie das Berufungsgericht gleichfalls zutreffend ausgeführt hat, bei Zulassung des Vermerks "gesch." als Hinweis auf angeblichen Ausstattungsschutz einem Mißbrauch Tür und Tor geöffnet wäre. Insbesondere könnte die Versuchung naheliegen, eine beabsichtigte Verkehrsdurchsetzung dadurch zu erleichtern oder zu beschleunigen, daß schon zu Beginn der Werbeaktion der Hinweis "gesch." verwendet wird, um dadurch zu erreichen, daß kein anderer die Bezeichnung gebraucht. Daß es sich hierbei nicht um gegenstandslose Befürchtungen handelt, zeigt der vorliegende Fall. Die Klägerin hat den Hinweis bereits bei ihren ersten Werbemaßnahmen verwendet, also in einem Zeitpunkt, in dem von einer Verkehrsgeltung noch keine Rede sein konnte. Aus welchen Beweggründen die Klägerin so verfahren ist, kann dabei auf sich beruhen.

Der Annahme der Instanzgerichte, daß ein Vermerk der hier in Rede stehenden Art vom Verkehr nicht gebilligt werde, ist daher beizupflichten. Er widerspricht den Anschauungen des verständigen

und anständigen Durchschnittsgewerbetreibenden nicht nur, weil er als Hinweis auf ein formelles Schutzrecht aufgefaßt werden kann und daher zur Irreführung geeignet ist, sondern auch deshalb, weil eine solche Aussage über ein Ausstattungsrecht unsicher und unkontrollierbar ist und ihre Zulassung zu Mißbräuchen führen kann. Sich im Verkehr eines Ausstattungsschutzes durch den dem kennzeichnenden Merkmal beigefügten Vermerk "ges. gesch." oder den dieser Angabe gleichzuachtenden Vermerk "gesch." zu berühren, ist daher wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UnlWG. Dies hat auch dann zu gelten, wenn der sich Berühmende mit guten Gründen an ein Ausstattungsrecht glauben kann oder wenn, wie hier, zwischen ihm und einem Mitbewerber über das Bestehen des Ausstattungsschutzes Einigkeit besteht. Ob etwa ein Hinweis auf Ausstattungsschutz in anderer, die besondere Rechtsnatur des Ausstattungsschutzes hervorhebender Form geschehen kann, bedarf hier keiner Prüfung.

Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die Unzulässigkeit des umstrittenen Vermerks (mit seinem allgemeinen, von der konkreten Erscheinungsform unabhängigen Inhalt nicht nur aus § 1 UnlWG, sondern auch aus § 3 dieses Gesetzes herzuleiten ist, weil die Kurzbezeichnung "Worte Kölnisch Eis gesch." zu dem irrigen Schluß verleiten kann, die Kernzeichnung "Kölnisch Eis" genieße Warenschutz. Das Berufungsgericht hat die Frage zwar bejaht, seine Auffassung, diese Irreführung sei geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes im Sinne des § 3 UnlWG hervorzurufen, erscheint jedoch bei der gegebenen Sachlage nicht unbedenklich.

3.) Die Warnung der Beklagten war daher gemäß §§ 1, 3, 13 Abs 1 UnlWG gerechtfertigt; die Beklagte konnte von der Klägerin verlangen, es zu unterlassen, die Bezeichnung "Kölnisch Eis" mit dem Zusatz "Worte gesch." bei ihrer Werbung - in der konkreten Erscheinungsform und unabhängig von dieser - zu verwenden. Die negative Feststellungsklage der Klägerin ist daher nicht begründet. Deshalb war die Revision der Klägerin mit der sich aus

§ 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Wilde

Birnbach

Bock

Krüger-Nieland

Spreng